

# Responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional<sup>1</sup>

---

Ricardo Hoyos Duque

Recibido, septiembre 4 de 2005 - Aprobado, octubre 4 de 2005.

## RESUMEN

Las erogaciones que realiza anualmente el Estado por concepto de sentencias y conciliaciones originadas en actividades peligrosas en el sector defensa ha sido un tema de gran preocupación para el Ministerio de Defensa por las cuantiosas sumas que se reconocen por el uso de armas de fuego, actividad connatural a la misión constitucional que desarrolla la Fuerza Pública. Por ello se hizo necesario indagar a través de una investigación en el Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional con el fin de determinar las causas del incremento de estas condenas, y presentar algunas recomendaciones para prevenirlas.

## Palabras clave

Responsabilidad, actividad peligrosa, fuerza pública, daño antijurídico, derecho administrativo.

## ABSTRACT

The expenses which Government has for sentences and conciliations from dangerous activities in defense has been a topic to be worried about at the interior of Ministry of Defense due to the large amounts of money paid by the use of fire weapons, connatural activity to the constitutional mission developed by Public Force. Consequently, it was necessary to carry out an investigation in both Ministry of Defense and National Police to determine the causes for increasing these sentences, and to present some recommendations to prevent them.

## Key words

Responsibility, dangerous activity, public force, anti-juridical damage, administrative law.

---

\* Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Director de la Línea Responsabilidad del Estado. Abogado egresado de la Universidad de Medellín, especializado en Derecho Administrativo de la misma Universidad. Ex consejero de Estado, tratadista y profesor universitario. Dirección electrónica: [cifder@umng.edu.co](mailto:cifder@umng.edu.co)

## Introducción

Este trabajo pretende examinar tres aspectos fundamentales: 1) la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado colombiano por el uso de armas de fuego; 2) cuantificar su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y 3) profundizar en las causas de los hechos que comprometen dicha utilización, a fin de formular correctivos y recomendaciones para evitar que se sigan sucediendo.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad del Estado ha sido un tema desarrollado principalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y que a partir del año 1989 se ha ido consolidando una tendencia cada vez más objetiva en cuanto se refiere a la responsabilidad derivada del uso de las armas de fuego, se quiere examinar cuál es el impacto que ha tenido en el presupuesto nacional, entre los años 1998 y 2002.

Lo anterior encuentra justificación en el hecho de que en los informes presentados por diferentes organismos, entre los que se encuentran la Contraloría General de la República y la Contaduría General de la Nación, se ha puesto de presente lo onerosas que resultaron al Estado las condenas impuestas a éste en ejercicio de las acciones instauradas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por esta causa.

Para corroborar esta afirmación, se analizó la información existente en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para emitir al final del presente trabajo posibles recomendaciones encaminadas a que dichas condenas resulten menos gravosas para el Estado.

El problema que se planteó desde un principio fue establecer cuál es el impacto que tiene en el presupuesto del Ministerio de Defensa y en el de la Policía Nacional, la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, desde 1998 a 2002 y cómo podría disminuirse ese impacto sin que se dejen de reparar los daños.

### I. El daño antijurídico como fundamento constitucional de la responsabilidad del estado

El concepto de daño antijurídico, de conformidad con la fórmula adoptada por el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, es el centro de gravedad alrededor del cual gira toda la institución de la responsabilidad estatal.

Esta fórmula fue elaborada por la doctrina española, en particular por el profesor Eduardo García de Enterría desde 1954, a propósito de la ley de expropiación forzosa,<sup>2</sup> que utilizaba el concepto de lesión, como lo hace el artículo 106.2 de la Constitución Española.

Idénticas motivaciones llevaron a los constituyentes a adoptar las fórmulas del daño antijurídico para recoger en ella las diversas modalidades de responsabilidad del Estado y desligarla de la conducta individual del agente o de criterios subjetivos de imputación del daño como el dolo y la culpa, los cuales tienen relevancia jurídica al momento de definir la responsabilidad personal del funcionario.

Así se dejó consignado expresamente en las diferentes ponencias presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente en relación con el artículo 90 de la Constitución política. En la ponencia que se presentó para primer debate a la plenaria de la asamblea se dijo:

“Por otra parte, conviene señalar que el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy ya plantea la evidente insuficiencia de la llamada “falla del servicio público”, dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de la “responsabilidad por daño especial”.

*“En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa del concepto subjetivo de la antijuricidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuricidad del daño producido por ella. Esta antijuricidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.*

“Por lo que hace a la imputabilidad, se trata de resaltar la circunstancia de que para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario además que pueda atribuírsele al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo. La determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedará naturalmente en manos de la ley y la jurisprudencia”.<sup>3</sup>

En la ponencia para el segundo debate sobre este mismo punto se afirmó:

“En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: El uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables, y el otro por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.

“La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

“La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es • decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

“Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado, sobre la responsabilidad extracontractual por falla o falta del servicio, daño especial o riesgo”.<sup>4</sup>

En palabras del profesor español Jesús LEGUINA VILLA, esta manera de plantear el problema de la responsabilidad del Estado constituye un verdadero “giro copernicano”, para significar que

ésta debe replantearse a fin de considerar como sujeto básico de ella, no al autor material del daño sino a la víctima que lo ha soportado.

A pesar de algunas vacilaciones iniciales, finalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado concluyó que los criterios, lentamente contruidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado, recibieron una expresión constitucional firme en el artículo 90, en cuanto a “consagración de un principio constitucional constitutivo (sic) de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de la naturaleza contractual, como la extracontractual”.<sup>6</sup>

Estos criterios fueron acogidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-333 del 1 de agosto de 1993, al declarar la exequibilidad condicionada del art. 50 de la ley 80 de 1993, en cuanto señala que las Entidades Públicas responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que le sean imputables y que les causen perjuicio a sus contratistas. La Corte consideró que:

“La expresión acusada no vulnera la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la ley 80 de 1993, es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes de la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo”.

Debe advertirse que la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, al examinar el artículo 65 del proyecto de lo que hoy es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (ley 270 de 1.996), el cual señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de sus agentes judiciales, sostuvo, en forma contradictoria, que si bien tal precepto *“hacía alusión a la responsabilidad del Estado - a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye ni podría excluir la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia”*.

Lo anterior demuestra que en este punto aún subsisten algunas confusiones derivadas del concepto tradicional de la falla del servicio como criterio de imputación principal de responsabilidad al Estado por los daños derivados de sus acciones u omisiones.

No puede desconocerse, sin embargo, que la consagración del daño antijurídico como fundamento constitucional de la responsabilidad estatal ha permitido que la jurisprudencia del Consejo de Estado la declare en eventos que antes parecían insospechados. Así, a pesar de que no se definió con la claridad que sería deseable el título de imputación jurídica, en sentencias del 25 de agosto y septiembre 8 de 1988 (Exp. I) - 001 e II - 002), la Sala Plena declaró la responsabilidad del Estado colombiano por los daños ocasionados por agentes diplomáticos extranjeros, en razón de

la imposibilidad jurídica en que se hallaba la víctima de tales daños para perseguir su resarcimiento ante la justicia ordinaria, como consecuencia de la inmunidad que contempla la comisión de Viena, sobre agentes diplomáticos (ley 6 de 1972).<sup>7</sup>

## II. Comités de conciliación en el Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional

La ley 23 de 1991 (artículo 75) estableció, con carácter obligatorio, la creación de comités de conciliación en los organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes descentralizados del mismo nivel.

A su vez el artículo 75 de la ley 446 de 1998 señaló:

‘Artículo 75. Comité de Conciliación. La ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así:

Artículo 65B. Las Entidades y organismos de Derecho Público del orden Nacional, Departamental, Distrital y de los Municipios Capital de Departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un Comité de Conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen.

“Las Entidades de Derecho Público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.

El decreto 1214 del 29 de junio de 2000, *“Por el cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*, señaló que las entidades que tuvieran comités de conciliación creados con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto, tenían que adecuarlo a los nuevos lineamientos señalados en el mismo. Es así como el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la resolución 0907 del 4 de julio de 2001, adecuó el comité de conciliación y defensa judicial de la entidad, asignándole funciones.

Allí se establece que el comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad; se le otorga poder de decisión para definir los casos en los que procede la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes.

Dentro de las funciones asignadas están las de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico; diseñar las políticas generales que orientan la defensa de los intereses de la entidad; fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación; determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

Respecto de su conformación señala que estará integrado por el jefe de la entidad, el ordenador del gasto de la misma, el jefe de la oficina jurídica o de la dependencia que tenga a su cargo la defensa de los intereses litigiosos de la entidad, dos funcionarios de dirección o de confianza, participación que es indelegable, con excepción de la del jefe de la entidad, quien sí podrá delegarla.

La resolución 1248 del 13 de diciembre de 2002 adecuó la conformación del comité de conciliación de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1214 de 2000, para que esté integrado por funcionarios del más alto nivel y exista representación de cada una de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta que el decreto 1214 de 2000, como se indicó anteriormente, le asigna funciones a los comités de conciliación, entre las que se encuentra la de señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación, el comité del Ministerio de Defensa Nacional, adoptó a partir del año 2002, en armonía con la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proceso No. 13232 -15646, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, del seis (6) de septiembre de mil uno (2001), Actor: BELÉN GONZÁLEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - IIW1AS - los criterios para la conciliación en salarios mínimos mensuales, dado que de conformidad con las pautas jurisprudenciales señaladas hasta ese entonces, se tasaba en gramos de oro. Es de anotar que los montos vigentes adoptados por el comité de conciliación para cada instancia procesal establecen una diferenciación, dependiendo de factores tales como el avance del proceso, el desgaste jurídico de las partes y el beneficio que aporta para la entidad.

## El reconocimiento de intereses frente al acuerdo conciliatorio

El artículo 72 de la ley 446 de 1998 señaló:

“Artículo 72.- Conclusión del procedimiento conciliatorio. El artículo 65 de la ley 23 de 1991 quedará así:

“Artículo 65.- El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

“Las cantidades líquidas reconocidas en el acuerdo conciliatorio devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago y moratorios después de este último”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 declaró inexecutable las expresiones *“durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago”* y *“después de este último”*, del artículo 177 de la ley 446 de 1998, lo cual significa que el Estado debe reconocer intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la conciliación.

Entre los fundamentos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para proferir el fallo en mención, se destacan los siguientes:

“Lo que se espera de este, como de cualquier acuerdo, en especial cuando se trata de asuntos de contenido pecuniario, es el cabal y exacto cumplimiento de los obligados en virtud del mismo. Las partes pueden convenir plazos para que dentro de ellos tengan lugar las distintas prestaciones pactadas, y en razón de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el contexto de una eco-



nomía inflacionaria, es lógico que acuerden intereses durante dichos plazos, es decir, corrientes, y que asuman a plenitud el compromiso de pagar intereses de mora cuando, vencidos los términos, no se hubiese pagado lo debido.

“En este orden de ideas, la administración pública está obligada por un acto suyo a pagar determinadas cantidades de dinero a los particulares con quienes concilia y éstos tiene derecho a recibirlos dentro de los términos pactados”.

Sin embargo, se considera - como lo señaló la Corte Constitucional - que parte del acuerdo debe ser dejando el plazo para el pago, según la disponibilidad presupuestal de la entidad que concilia.

Para el caso de la presente investigación, se verificó en las oficinas que manejan el tema en el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, que los apoderados que acuden en representación de las mismas a las audiencias de conciliación en los procesos contencioso administrativos, proponen a la contraparte un plazo para el pago de la obligación, hecho que al ser aceptado, significa que en el término pactado se reconozcan intereses corrientes, lo cual logra rebajar por un tiempo el crecimiento de las sumas conciliadas por causa de los intereses moratorios, pero debido a la demora en situar los dineros para pagar las indemnizaciones, los intereses en muchos casos llegan casi a equipararse al valor total del capital.

No obstante, en esa sentencia la Corte también señaló que *“...a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago - momento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses corrientes; los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia...”*.

El Consejo de Estado, al interpretar el artículo 176 del CCA., consideró que el plazo de treinta (30) días resulta razonable para que las entidades. públicas adopten todas las medidas de carácter presupuestal y de otro orden para dar cumplimiento a las sentencias judiciales, término durante el cual los intereses a reconocer deben ser comerciales, en atención a que la entidad, por gozar de dicho plazo, no puede ser conminada adicionalmente al pago de intereses moratorios.<sup>9</sup>

### III. Datos estadísticos del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional durante los años 1998 a 2002

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se tomaron datos estadísticos del total de las resoluciones que liquidan condenas y conciliaciones existentes en el Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, por concepto de demandas de reparación directa que tuvieron como origen el uso de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

El lapso objeto de estudio comprendió el período de 1998 a 2002, en razón a que en las dos entidades no se encontraron datos completos relacionados con los motivos que originaron las condenas, intereses comerciales, intereses moratorios y capital pagado en los años anteriores, datos necesarios para realizar el diagnóstico del impacto anual en el presupuesto de las mismas con relación a lo pagado por condenas y conciliaciones originadas en el uso de las armas de fuego.

Resulta pertinente señalar que a pesar de haberse intentado realizar la búsqueda de información a partir del año 1992, no fue posible su consecución por cuanto los pagos hasta el año 1995 los realizaba el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en dicha entidad tampoco fue posible hallar estadísticas completas con la descripción de los ítem antes mencionados.

En efecto, el decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto” en el artículo 45 dispuso que: “los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal [sic] a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos”, (artículo 65 ley 179 de 1.994),

La información estadística fue obtenida, en el caso del Ministerio de Defensa Nacional, de los archivos existentes en la Oficina Jurídica- Grupo Contencioso Constitucional- dependencia encargada de la liquidación y expedición de los actos administrativos de cumplimiento de estas providencias. En la Policía Nacional fue necesario hacer el levantamiento de la información directamente del archivo general, donde reposan los actos administrativos contentivos del cumplimiento de las sentencias y conciliaciones realizadas durante ese período.

Una vez recopilada la información fue necesario incluirla en los cuadros que se adoptaron en forma unificada para reflejar todas las condenas y conciliaciones que se presentaron por el uso de armas de fuego durante el lapso objeto de estudio.

Esta información se discrimina por año y por entidad y contiene lo siguiente:

- Número consecutivo
- Número de resolución que ordena el pago
- Fecha de la resolución que ordenó el pago
- Corporación donde se tramitó el respectivo proceso contencioso administrativo que finalizó con sentencia condenatoria o conciliación
- Naturaleza de la acción, que para el presente estudio corresponde siempre a la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 del CCA.
- Número del proceso, que corresponde al de radicación que se le asignó en la respectiva corporación.
- Perjuicios morales, que corresponden a los valores reconocidos por el Ministerio de Defensa Nacional o la Policía Nacional, de conformidad con la respectiva providencia que ordenó el pago.
- Perjuicios materiales, que corresponden a los valores ordenados por la respectiva corporación que debía pagar el Ministerio de Defensa Nacional o la Policía Nacional, de conformidad con la respectiva providencia que ordenó el pago.



- Total capital, que comprende la suma de perjuicios morales y materiales.
- Intereses corrientes, entendidos como la suma de dinero reconocida en las diferentes providencias, bien se trate de sentencias o de conciliaciones y los que de conformidad con la ley 446 de 1998 se causaban durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de la ejecutoria de la providencia que ordenaba el pago o a la señalada en el respectivo acuerdo conciliatorio, los que estuvieron vigentes hasta el ocho (8) de abril de 1999, fecha en la que quedó ejecutoriada la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible, en los términos de dicha sentencia, el segundo inciso del artículo 65 de la ley 23 de 1991, tal como quedó redactado a partir de la vigencia del artículo 72 de la ley 446 de 1998, salvo las expresiones “*durante los seis meses siguientes al plazo acordado para su pago*” y “*después de este último*”, las cuales se declararon inexecutable; análisis que fue realizado en el capítulo anterior.

Lo anterior significa que a partir del 8 de abril de 1999, todos los intereses que se reconozcan son moratorios, excepto cuando las partes pacten uno diferente en el respectivo acuerdo conciliatorio.

- Intereses moratorios. Como se indicó anteriormente, se generan a partir de la ejecutoria del fallo condenatorio o conciliación, a menos que en este último caso las partes hubieran pactado un plazo para el pago.

Debe aclararse que en el caso de la Policía Nacional, no fue posible obtener información detallada del año 2000, en razón a que en dicho año la Dirección General profirió la resolución 03853 del 8 de noviembre para pagar la suma de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$19.807786.285.80), por concepto de los 237 compromisos adquiridos con relación al pago de sentencias y conciliaciones, hasta el 31 de octubre del 2000.

En el referido acto administrativo solo se incluyó un cuadro explicativo de cada uno de los expedientes con sus respectivos apoderados, pero sin que se hubiera efectuado discriminación alguna que permitiera inferir la causa y naturaleza del proceso.

En el caso del Ministerio de Defensa Nacional, similar situación se presentó en el año 2002, año en el que no se pudo obtener la información por cuanto no se discriminó la causa que originó tales pagos, circunstancia que no permitió conocer cuáles fueron realizados por el uso de armas de fuego.

La situación en el Ministerio de Defensa Nacional en el año 2002 fue la siguiente:

El decreto 3100 del 18 de diciembre del 2002 situó \$13.700'000.000.00, que al ser asignados en forma tardía obligaron al Ministerio a expedir la resolución 1279 del 24 de diciembre del 2002, en la que se liquidaron un total de 187 sentencias y conciliaciones, donde solo se reconocieron los capitales de las mencionadas providencias judiciales.

#### IV. Efecto de las sentencias y conciliaciones por el uso de armas de fuego en el presupuesto de las fuerzas militares y de la Policía Nacional

##### Antecedentes generales

El impacto fiscal por el alto volumen de recursos que destina el Estado colombiano en reconocer los fallos por demandas y conciliaciones de todo orden, es uno de sus principales desafíos. La creciente sucesión de factores que implican una mayor responsabilidad estatal, la concienciación de los afectados que ven una buena probabilidad de obtener recursos y ejercer sus derechos por esta vía y la carencia de estructuras operativas eficientes y eficaces en el Estado, de forma que pueda responder con celeridad a las demandas que le interponen, se ha convertido no solo en un obstáculo para dirigir los recursos fiscales hacia actividades sociales prioritarias, sino también en una amenaza para el normal y buen uso del presupuesto orientado hacia la seguridad de la Nación. Sin equilibrio de recursos fiscales no hay prosperidad, no hay sosiego y puede no haber futuro estable.

En tiempos recientes el país ha sido testigo presencial del crecimiento de las demandas en contra del Estado. Este crecimiento se ha dado no solo de manera intensiva - más demandas por todo concepto, sino también de manera extensiva, más elementos y factores que las originan se han sumado a los existentes.

Las demandas de reparación directa han aumentado ostensiblemente su valor en los últimos cinco años. El mecanismo de la conciliación es una herramienta valiosa para ahorrarle recursos a las entidades públicas; el problema, según la Contraloría General de la República, radica en factores tales como la demora en los pagos, que generan sobrecostos por concepto de intereses moratorios, lo que a su vez incrementa considerablemente los pagos.

Dentro de las recomendaciones que formula el ente de control se señala la necesidad de fortalecer la política de defensa judicial de la Nación. Allí se alerta sobre la problemática de las sentencias y conciliaciones en contra de las entidades públicas del sector, con menoscabo del erario.<sup>10</sup>

El crecimiento en el número de demandas y conciliaciones por el uso de armas destinadas a la protección de la ciudadanía por parte del Ministerio de Defensa (Fuerzas Militares) y de la Policía Nacional no ha sido ajeno a este proceso. Entre 1998 y 2002, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional ejecutaron por este concepto 2.036 procesos que representaron alrededor de \$120.000 millones, es decir, el 16.7% del presupuesto total de inversiones del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional del año 2002 y el 2.3% y 2.1% del presupuesto de gastos de funcionamiento y del presupuesto total de los mismos, respectivamente (Gráfica 1).

No casualmente, por supuesto, la intensificación de la guerra y de los grupos al margen de la ley, así como el aumento en inversión en armas en estas entidades ha permitido el incremento del costo fiscal por esta vía. Pero estos no han sido los únicos factores determinantes de la problemática. La falta de coordinación y de celeridad entre la misma programación y asignación del presupuesto destinado a cubrir los fallos proferidos en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía

Nacional, la excesiva carga operativa que genera en pocos funcionarios la atención de los procesos en curso, la inadecuada remuneración de los mismos, entre otros factores, multiplican su incidencia en el presupuesto de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el mediano plazo. Sin duda, la reducción de este problema no será posible si no se atacan de plano las mencionadas causas que lo generan.

Los datos analizados en la presente investigación muestran que si bien, en el periodo 1998 - 2002 el costo fiscal derivado de la cancelación de sentencias y conciliaciones ha perdido fuerza en el total de recursos presupuestados para el funcionamiento de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el volumen de procesos en curso ha ido en franco ascenso, particularmente en la primera de las enunciadas, lo cual explica el aumento sostenido de los pasivos contingentes por este concepto en dicho periodo. Los mismos señalan que mientras en 1998, cerca del 1.5% de presupuesto de estas entidades se orientó hacia la cancelación de las mencionadas partidas, en el 2002 la cifra bajó a 0.7%. Estas cifras deben ser analizadas con cuidado en el rubro de sentencias. En primer lugar, se trata de cifras marginales frente al total del presupuesto de los organismos, lo que no implica, como se verá, un disentimiento de las mismas hacia el futuro.

En concordancia con lo anterior, el Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho señala como causas generadoras de las demandas contra el Estado, en un porcentaje equivalente al 84%, la responsabilidad por falla del servicio. La principal causa por la que los particulares acuden a la jurisdicción tiene que ver con los daños ocasionados por las Fuerzas Armadas. Es así como en el año 2000 el Ministerio de Defensa Nacional liquidó y pagó 288 casos de reparación directa por el uso de armas de fuego; en el 2001 el monto ascendió a 375 casos; en la Policía Nacional se pagaron 54 resoluciones en el año 2001 y 64 en el 2002 por esta misma causa.

Señala el Ministerio del Interior que es bastante significativo el volumen de condenas y conciliaciones que se han proferido por parte de las diferentes corporaciones contencioso administrativas, en las que se han probado los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego, sentencias en las que se condena por responsabilidad objetiva, en donde el nexo está representado por la actividad peligrosa desplegada por el miembro de la Fuerza Pública con su arma de dotación oficial, hecho que significa que generalmente, en cualquiera de los regímenes de responsabilidad, se le impute la falla a las Entidades estudiadas.<sup>11</sup>

Los porcentajes se reducen no tanto por una caída en el volumen de demandas, sino por la menor participación de las partidas presupuestales anuales de sentencias y conciliaciones en el presupuesto total asignado para dichas entidades.

Cabe señalar que mientras en el periodo analizado el número de procesos anuales cancelados pasó de 413 a 395, el valor promedio de las demandas ejecutoriadas pasó de \$66 millones a \$76 millones y el volumen aproximado de demandas en curso (no falladas), solo en el Ministerio de Defensa Nacional alcanzó la cifra de los 8.000 procesos, lo cual implica contingencias cercanas a los \$608.000 millones, es decir, cinco veces lo que se ha reconocido en el quinquenio en referencia.

Particular interés revisten los intereses moratorios cancelados, al pasar de representar un 12.6% del valor de capital de las sentencias y conciliaciones en 1998 a un 48.3% y 41.0% en el 2001 y

2002, respectivamente. En este periodo, cerca de las tres cuartas partes de las condenas lo fueron por perjuicios morales y una cuarta parte por perjuicios materiales.

Dentro de los hallazgos encontrados en este trabajo de investigación, se resalta el efecto adverso que genera en las finanzas del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional el incremento observado de las condenas en su contra por el uso de armas. Las cifras señalan que en el año 2002, el 60.8% del presupuesto asignado para pago de sentencias y conciliaciones fue absorbido por la cancelación de sentencias o conciliaciones relacionados con el uso de armas de las Fuerzas Militares (81.0%) y de la Policía Nacional (36.3%).<sup>12</sup>

La prevención del daño antijurídico por disposición de la ley, en especial por mandato del decreto 1214 de 2000, es obligación de las entidades del sector público a través de los comités de conciliación. Por tal motivo, es necesario que las entidades estudiadas busquen la manera de reducir el volumen de causas generadoras de las condenas derivadas del uso de las armas.

### Absorción observada del presupuesto

Con el fin de tener un parámetro de referencia sobre el impacto que han generado en el período 1998 - 2002 las sentencias y conciliaciones canceladas por el uso de armas en el presupuesto total asignado a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en el siguiente cuadro se observa que, en promedio, en dicho periodo menos del 1.0% del presupuesto se destina a la ejecución de las demandas y conciliaciones por todo concepto y tan solo el 0.5% a los fallos por el uso de armas:

En el quinquenio analizado, se han reconocido \$119.574 millones por sentencias y conciliaciones derivadas del uso de armas, esto es, un 52,8% del presupuesto total asignado para el pago de todo tipo de demandas en contra de las entidades estudiadas (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este período, las sentencias y conciliaciones han absorbido \$23.915 millones del presupuesto general, el cual ha promediado los \$4,8 billones por año.

En el caso del Ministerio de Defensa Nacional en el período 1998 - 2002 se cancelaron 1.522 actos administrativos definitivos por uso de armas de fuego por un valor aproximado de \$76.905 millones, es decir, cerca de \$51 millones por unidad.

Cuadro 1. Distribución del presupuesto y absorción de las sentencias y conciliaciones por el uso de armas de fuego

#### CIFRAS EN MILLONES

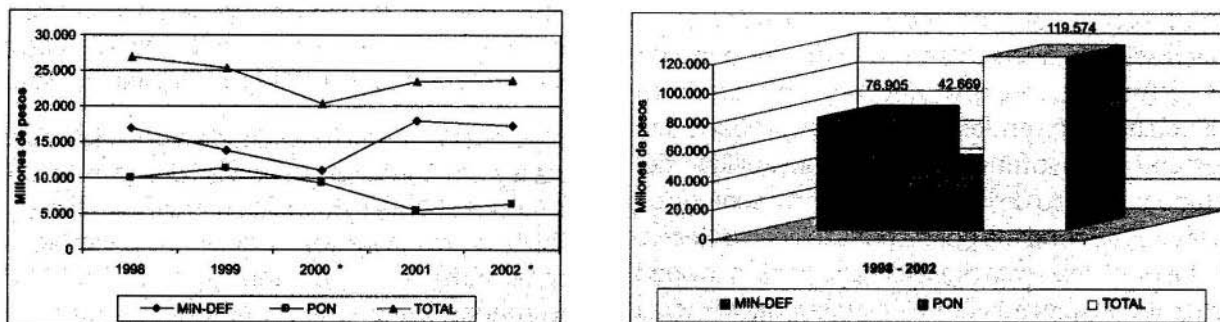
AÑOS	DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO				SENT. Y CONC. / TOTAL PRES.	EJECUCIÓN ARMAS 2/	EJEC. ARMAS / PRES. SENT. Y CONC.	EJEC. ARMAS / PRESUP. TOTAL
	FUNCIONAM. 1/	INVERSIÓN	SENTENCIAS Y CONCILIACIONES	TOTAL				
1998	3.303.354	347.817	55.408	3.706.579	1,5%	26.939	48,6%	0,7%
1999	3.901.955	379.499	38.645	4.320.099	0,9%	25.260	65,4%	0,6%
2000	4.082.094	495.527	51.202	4.628.824	1,1%	20.341	39,7%	0,4%
2001	4.642.051	777.193	42.202	5.461.447	0,8%	23.385	55,4%	0,4%
2002	5.057.468	717.968	38.896	5.814.333	0,7%	23.649	60,8%	0,4%
TOTAL	20.986.922	2.718.005	226.354	23.931.281	0,9%	119.574	52,8%	0,5%
PROMEDIO	4.197.384	543.601	45.271	4.786.256	0,9%	23.915	52,8%	0,5%

1/ Sin incluir las transferencias para sentencias y conciliaciones. 2/ Demandas falladas y canceladas por el uso de armas de fuego.

Fuente: Leyes de presupuesto años 1998 a 2002. Información obtenida del Ministerio de Defensa Nacional Oficina Control y Presupuesto

En cuanto a la Policía Nacional, en el quinquenio se cancelaron 514 sentencias y conciliaciones que sumaron \$42.669 millones con valor promedio unitario de \$87 millones. (Gráfica 1).

Gráfica 1. Sentencias y conciliaciones pagadas por el Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional entre 1998 y 2002



FUENTE: Información obtenida de Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional y Secretaría General de la Policía Nacional.

En el caso del Ministerio de Defensa el porcentaje de absorción de las sentencias y conciliaciones canceladas por el uso de armas frente al total del presupuesto asignado para pagar todos los créditos judicialmente reconocidos es mayor que en la Policía Nacional. En el primer caso la absorción promedio anual fue de 65.6% frente a un 43.5% en la Policía Nacional. (Cuadro 2).

Cuadro 2. Impacto de las condenas por utilización de las armas en el presupuesto de sentencias y conciliaciones.

CIFRAS EN MILLONES

AÑOS	MIN - DEF					
	PRESUP. 1/	EJECUCIÓN 2/	PART. %			
1998	38.008	16.885	44,4%	17.400	10.054	57,8%
1999	18.461	13.827	74,9%	20.184	11.433	56,6%
2000	29.000	11.013	38,0%	22.202	9.328	42,0%
2001	20.000	17.911	89,6%	22.202	5.474	24,7%
2002	21.321	17.269	81,0%	17.575	6.380	36,3%
PROMEDIO	25.358	15.381	65,6%	19.913	8.534	43,5%

Fuente: Dirección de finanzas del Ministerio de Defensa nacional.

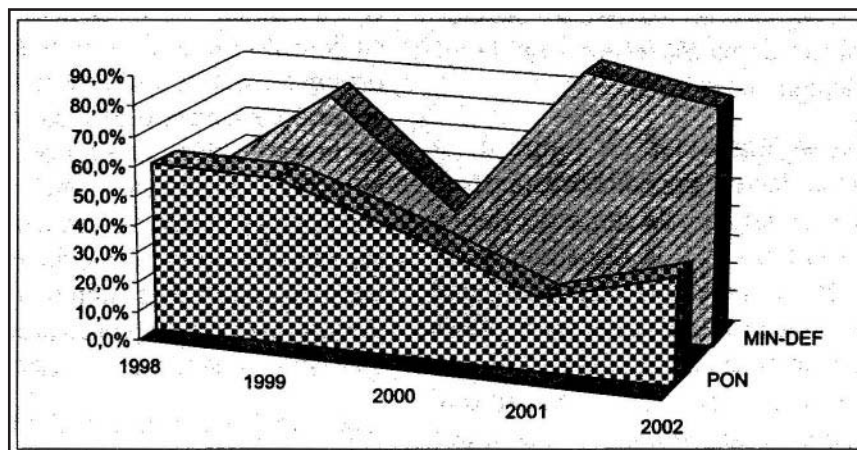
Es evidente que la litigiosidad en contra de la Nación ha aumentado vertiginosamente, tanto en número como en cuantía. Al respecto deben evaluarse diversas hipótesis: la Constitución de 1.991 definió más claramente la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares coincidiendo con la evolución jurisprudencial; se pasó de un modelo de irresponsabilidad patrimonial estatal a uno jurídico garantista, que aumentó la confianza de los ciudadanos en los órganos que administran justicia.<sup>13</sup>



También se observa que las conciliaciones en las dos entidades objeto de estudio tuvieron un alto porcentaje y muchas veces sobrepasaron los pagos efectuados por sentencias, situación que se observa con mayor relevancia en los años 1998 y 1999. Este hecho contradice lo expuesto por el Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho por cuanto al realizar este organismo un análisis de los factores que desestiman la conciliación, encontró que en varias entidades (no precisa cuáles) no se le da importancia a esta etapa procesal, existe indiferencia hacia la misma, situación que no se evidencia en el presente trabajo de investigación, pues, por el contrario, en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional es donde más se concilia, tanto así que los comités de conciliación se reúnen en forma habitual cada 8 días, a fin de realizar los estudios de conciliación en aquellos procesos en donde son citadas a audiencia de conciliación.

Este trabajo coincide con el informe del Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho cuando afirma que de 408 conciliaciones el 92%, es decir, 345 corresponden a la acción de reparación directa.<sup>14</sup> Estas conciliaciones para los años 2000 y 2001 arrojaron entre el 57% y 70% frente al total pagado, que para el caso de la Policía Nacional en el año 2001 correspondió a un 39% y a un 23% para el año 2002.

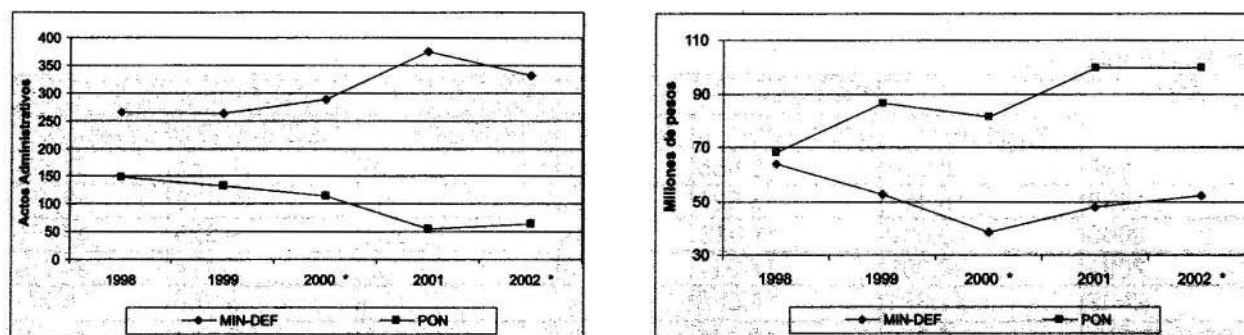
Gráfica 2. Impacto de las condenas por utilización de armas en el Presupuesto de sentencias y conciliaciones



En esta gráfica se observa que en el Ministerio de Defensa Nacional la ejecución promedio es casi el doble de la observada en la Policía Nacional, a pesar de que los valores per cápita por sentencias son inferiores en el primero. Esto supone una alta desviación entre los valores cancelados tanto por capital como por intereses en cada caso. En la gráfica 3 se observa cómo la Policía Nacional ha reducido el número de actos administrativos frente al Ministerio de Defensa Nacional, especialmente a partir del año 2000 y cómo los valores reconocidos por acto administrativo continuaron creciendo y aumentando la brecha frente a los montos promedio observados por el mismo Ministerio.



Gráfica 3. Número de sentencias y conciliaciones y valores per cápita reconocidos



Fuente: Información obtenida de JGrupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional y Secretaría General de la Policía Nacional.

## Perjuicios morales

Durante el periodo 1998 - 2002, la participación de los perjuicios morales en el total de erogaciones por perjuicios se mantuvo en relativo aumento, tanto en el Ministerio de Defensa Nacional como en la Policía Nacional. En este período, el capital reconocido por perjuicios morales representó en promedio el 74,8% y el 72,9% del total del capital pagado por las demandas instauradas contra estas entidades por el uso de armas de fuego, (cuadro 3).

Desde el punto de vista meramente financiero, la amplitud de los criterios jurisprudenciales sobre el reconocimiento de perjuicios morales es particularmente onerosa. Como consecuencia de ello, el impacto de las condenas por perjuicios morales ha terminado siendo muy superior a la correspondiente por perjuicio material a favor de los demandantes.

Cuadro 3. Evolución de los perjuicios morales y materiales

CIFRAS EN MILLONES								
AÑOS	PERJUICIOS							
	MORALES	MATERIALES	TOTAL	MORALES/TOTAL				
1998	2.358	1.460	3.817	61,8%	2.575	1.143	3.718	69,3%
1999	4.581	1.193	5.774	79,3%	2.943	1.274	4.217	69,8%
2000 *	2.124	1.127	3.250	65,3%	2.410	951	3.360	71,7%
2001	6.493	1.606	8.100	80,2%	1.930	450	2.379	81,1%
2002 *	4.534	1.391	5.925	76,5%	997	222	1.219	81,8%
TOTAL	20.089	6.777	26.866	74,8%	10.854	4.041	14.895	72,9%
PROMEDIO	4.018	1.355	5.373	72,6%	2.171	808	2.979	74,7%

\* Años de los que no fue posible realizar el estudio y de los que se realizó una aproximación económica.

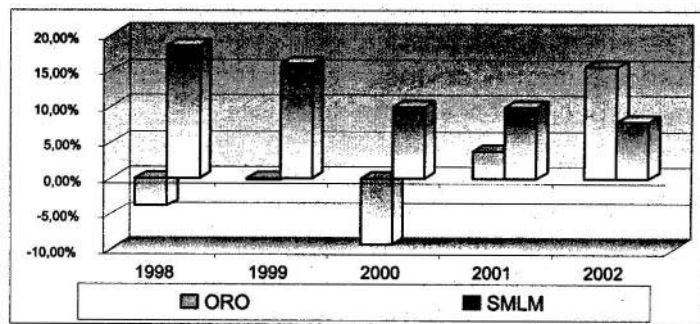
Un elemento importante en el reconocimiento de los valores a cancelar por capital ha sido el parámetro de medida. Del índice gramos oro se pasó a uno expresado en salarios mínimos legales mensuales.<sup>15</sup>

Este cambio es un paso adelante para permitir un mejor control del presupuesto y posiblemente ha redundado en menores sumas de capital de sentencias y conciliaciones, dado que el comporta-

miento del precio del metal ha ido en aumento en los dos últimos años frente al precio de la mano de obra no calificada. En la gráfica 4 se registra el comportamiento anual del precio del oro y del salario mínimo legal en el país. Se observa cómo, en términos porcentuales, el comportamiento del salario mínimo registra una caída en el índice, al paso que en el oro ha sucedido lo contrario.

Históricamente el oro se ha considerado el activo refugio por excelencia para la inversión en épocas de crisis. Su subida, por lo tanto, suscita preocupación por cuanto puede ser un indicador de que los inversionistas están acudiendo a este destino anticipando tiempos peores. Las mayores subidas del oro se han producido en épocas de fuertes procesos inflacionarios, como por ejemplo durante las dos crisis del petróleo. Las crisis en los mercados financieros también provocan intensos episodios de repunte de los precios del oro, así como las turbulencias financieras internacionales.

Gráfica 4. Comportamiento anual del precio del oro y del salario mínimo legal



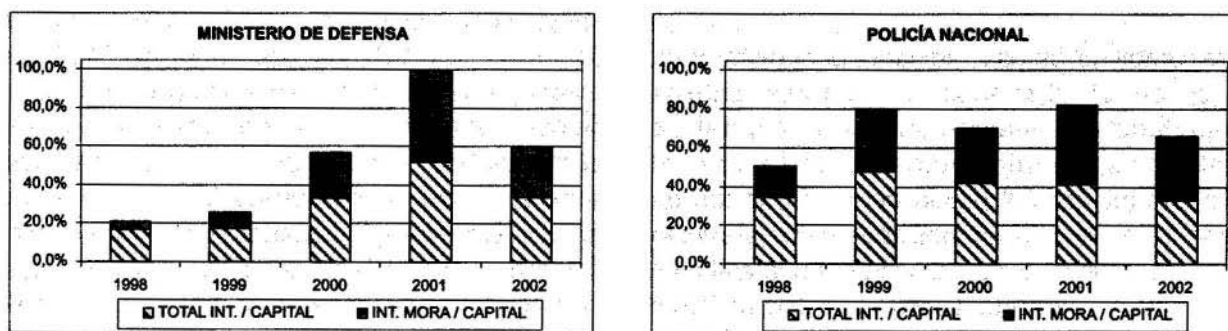
## Pago de Intereses

Uno de los aspectos más relevantes que arroja la información obtenida en este trabajo lo constituye la distribución de los valores cancelados por concepto de intereses (ordinarios y de mora). El monto reconocido por intereses ha ganado un importante terreno, especialmente en las condenas proferidas en contra del Ministerio de Defensa Nacional. (Gráfica 5).

Los acuerdos conciliatorios y las sentencias derivadas de la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego en los cinco años analizados se han visto incrementados en promedio en un 25.0% por causa de los intereses. De los \$76.905 millones cancelados en el quinquenio por el Ministerio de Defensa Nacional, \$59.417 millones (77.3%) corresponden a capital y \$17.487 millones (22.7%) a intereses corrientes y de mora. En la Policía Nacional la cifra total se distribuyó en \$30.526 millones (71.5%) en capital y \$12,143 millones (28.5%) en intereses corrientes y de mora.

La demora en los pagos de las condenas y conciliaciones intensifica el problema del costo de estas operaciones, lo cual se traduce en mayores erogaciones por concepto de intereses corrientes y de mora.<sup>16</sup> En promedio, el tiempo que transcurre entre una sentencia en firme o un acuerdo de conciliación y el pago efectivo del mismo es entre 18 y 24 meses, lo cual explica los mayores valores pagados en intereses de mora. En la siguiente gráfica se evidencia el mayor peso logrado por los intereses de mora en el capital reconocido en cada fallo y en el total de los intereses reconocidos.

Gráfica 5. Participación de los intereses reconocidos



Fuente: Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional y Secretaría General de la Policía Nacional.

En estas condiciones, la estrategia diseñada para la terminación previa o anticipada de los procesos a través de la conciliación, mecanismo establecido para reducir el monto de las condenas, se ha visto truncada por el inusitado aumento de los mencionados intereses, especialmente los moratorios.

No obstante lo anterior, la participación de las conciliaciones ha ganado peso en las entidades examinadas, lo cual, en teoría, permitiría un ahorro importante. En efecto, en el período analizado se observaron importantes recortes en el presupuesto asignado para las sentencias y conciliaciones, así como adiciones presupuestales al final del año fiscal, lo que incide notoriamente en el reconocimiento excesivo del pago de intereses.<sup>17</sup>

Otro aspecto importante para tener en cuenta a efecto de lograr una revisión de los costos por intereses moratorios reconocidos, es la metodología del cálculo de los mismos. De acuerdo con la normativa vigente, éstos corresponden a 1.5 veces la tasa de interés corriente bancada certificada periódicamente por la Superintendencia Bancaria, la cual, a su vez, es una tasa de interés efectiva que debe ser aplicable al periodo correspondiente en que se causan dichos intereses.<sup>18</sup>

Al examinar la fórmula que aplican las dos entidades estudiadas para obtener la suma a ser reconocida por intereses moratorios, se deduce que en términos efectivos se están reconociendo mayores intereses por este concepto de los que establecen las respectivas normas. En efecto, los fallos cancelados recogen la tasa de interés corriente bancario certificada por la Superintendencia Bancaria para establecer la tasa de mora y aplican la proporción correspondiente para el periodo causado a una tasa nominal y no una tasa efectiva, que es lo financieramente correcto. Para entender este punto, supóngase el siguiente ejercicio hipotético:

Así, frente a un fallo por \$20 millones, se termina cancelando para un período de tan sólo 270 días, \$166.849 en exceso.

CONCEPTO	MINISTERIO	CORRECTO
MONTO FALLO	20.000.000	20.000.000
TASA INT. CORR. BANCARIA EFECTIVA ANUAL	26,0%	26%
TASA INT. MORA (r)	39,0%	39,0%
PERIODO CAUSACIÓN EN DÍAS (N)	270	270
FORMULA DE CALCULO DE TASA DE INTERÉS DIARIA	$(r / 365)$	$((1 + r) ^ (N/360) - 1)$
CALCULO DE TASA DE INTERÉS PARA 270 DÍAS	28,85%	28,0%
FORMULA APLICADA	$I = (K * r * N) / 365$	$K * ((1 + r) ^ (N/360) - 1)$
CALCULO DE INTERESES MORATORIOS PARA 270 DÍAS	5.769.863	5.603.014

## El conflicto armado y otras causas

El incremento de las demandas por el uso de armas de fuego no ha sido ajeno al problema social que ha vivido el país. En efecto, la indiscutible degradación del conflicto armado al que ha asistido el país en los últimos años implica de plano la participación de la Fuerza Pública y el uso intensivo de armas para repeler los frecuentes actos violentos contra la población y los bienes civiles. (Cuadro 4). El incremento en la inversión en armas para la defensa legítima de la sociedad tiene una alta correlación positiva con el incremento de las demandas contra el Estado por el uso de las mismas.

Cuadro 4. Actos violentos perpetrados por grupos al margen de la ley

AÑOS	CIVILES ASESINADOS		MASACRES		SECUESTROS	ATAQUES A MUNICIPIOS
	Subversión	Autodefensa	Casos	Victimas		
1995	467	18				
1996	320	71			1608	67
1997	531	78			1986	94
1998	549	216	114	685	2609	110
1999	910	743	168	929	2991	114
2000	1012	1075	236	1403	3706	182
2001	1028	1060	185	1039	3041	128

FUENTE: Dijn, Ministerio de Defensa

Los atentados contra la población civil, las la ley, indefectiblemente, son factores que indirecta masacres, las infracciones al Derecho Internacional o directamente tienen que ver con el aumento de Humanitario por parte de los grupos al margen de las demandas en contra del Estado.

## Contingencias estimadas: Una bomba de tiempo

El panorama actual de las contingencias estimadas por demandas y sentencias en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional es preocupante. El represamiento exagerado de procesos en curso amenaza la sostenibilidad de las finanzas no sólo de estas entidades, sino del propio Estado. La cascada de demandas por todo concepto que se instauran anualmente no fluye con la misma rapidez que se quisiera.

A la fecha, hay en curso cerca de 16.200 demandas por todo concepto contra el Ministerio de Defensa Nacional (49.5%) y la Policía Nacional (50.5%). En el cuadro 5 se registran 58 funcionarios especializados en derecho administrativo, encargados de manejar en promedio 283 demandas de todo orden.<sup>19</sup> Factores como la elevada carga operativa, la demora en el trámite de los procesos en los Tribunales inciden de manera directa en el incremento de los mismos.



De acuerdo con el porcentaje estimado de demandas por el uso de armas de fuego y según los valores reconocidos en promedio por concepto de capital, a la fecha se tendrían contabilizados cerca de \$463.003 millones en pasivos contingentes por este concepto.<sup>20</sup> (Cuadro 5).

Cuadro 5. Demandas en curso y contingencias pasivas estimadas

ORGANISMO	No. De DEMANDAS EN CURSO		ABOGADOS ASIGNADOS	PROMEDIO DEMANDAS POR ABOGADO	CONTINGENCIA ESTIMADA ARMAS \$MM
	TOTALES	ARMAS 1/			
MIN-DEF	8.000	4.319	25	320	171.963
<b>TOTAL</b>	<b>16.117</b>	<b>8.701</b>	<b>58</b>	<b>283</b>	<b>463.003</b>

1/ Estimado.

Lo anterior sin considerar los pagos por intereses de mora, lo cual, como se dijo, incrementa sustancialmente los valores de las sentencias y conciliaciones. Una cifra como la anterior representa cerca del presupuesto promedio anual de trece universidades públicas en el país y de cuatro hospitales del tamaño del Hospital Militar.

La cancelación de esta cifra le representaría al Estado colombiano cerca de una tercera parte los ingresos anuales que le genera una reforma tributaria, tal como la del impuesto a las transacciones financieras o cuatro por mil.

## V. Conclusiones y recomendaciones

El daño antijurídico es un concepto genérico en el cual se engloban todos los supuestos que permiten declarar la responsabilidad del Estado (contractual y extracontractual) y en el que, a su vez, se incluyen los diferentes criterios de imputación del daño a particulares elaborados en su larga evolución por la jurisprudencia del Consejo de Estado (falla del servicio, presunción de falla del servicio, presunción de responsabilidad en actividades riesgosas y peligrosas, daño especial, etc.). En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado se desliga de criterios subjetivos como el dolo y la culpa, los cuáles solo juegan al momento de definir la responsabilidad personal del funcionario (art. 90 inc. 2 Constitución Política, art. 77 C.C.A., art. 54 ley 80 de 1993). En relación con actividades peligrosas o riesgosas (utilización de armas de fuego) la prueba de la diligencia y cuidado no exonera de responsabilidad. Solo cabe, por tanto, alegar y probar la existencia de un elemento extraño.

La jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que en relación con los daños derivados de la prestación de los servicios médicos asistenciales se presume la falla del servicio, la cual puede desvirtuarse por la entidad demandada con la prueba de la diligencia y cuidado (ausencia de falla en el servicio) o la existencia de un elemento extraño que rompa el nexo de causalidad (hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor).

En el periodo de 1998-2002 en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional se pagaron un total de 2.036 condenas y conciliaciones por el uso de armas de fuego por \$120.000 millones (tres cuartas partes lo fueron por perjuicios morales y solo una cuarta parte por perjuicios materiales). Esta cifra representa el 16.7% del presupuesto total de inversiones del año 2002 de estas entidades. En este periodo el valor promedio de las condenas pasó de \$66 millones a \$76 millones. En el quinquenio analizado, el valor de los intereses moratorios pasó de representar un 12.6% del capital de condenas en 1998, a un 48.3% y un 41.00% en el 2001 y 2002 respectivamente.

Las cifras señalan que en el año 2002, el 60.8% del presupuesto asignado para pago de sentencias y conciliaciones fue absorbido en la cancelación de fallos por el uso de armas de fuego en las Fuerzas Militares en un 81.0% y en la Policía Nacional en un 38.03%.

Entre las causas que han influido en el incremento de las demandas y de los mayores valores cancelados por intereses está la intensificación del conflicto interno armado y de los grupos al margen de la ley, así como el aumento en inversión y en armamento. También la falta de coordinación y celeridad entre la misma programación y asignación del presupuesto destinado a cubrir los fallos proferidos.

El cambio para la tasación de la indemnización por daño moral de gramos oro a salarios mínimos legales mensuales permitirá un mejor control del presupuesto, además de haber redundado en menos erogaciones, toda vez que el comportamiento del precio del metal ha ido en aumento en los últimos años frente al precio de la mano de obra calificada.

El panorama actual de las contingencias estimadas por demandas en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional por armas de fuego es preocupante. El represamiento exagerado de procesos en curso amenaza la sostenibilidad de las finanzas no solo de estas dependencias, sino del propio Estado. A la fecha hay en curso cerca de 16.200 demandas por todo concepto contra el Ministerio de Defensa Nacional (49,5%) y la Policía Nacional (50.5%), lo cual estima unas contingencias por demandas y sentencias por el uso de armas de fuego de aproximadamente \$463.003 millones.

Se observa igualmente por información recibida de las dependencias objeto de estudio, que para las vigencias 2003 y 2004, el porcentaje de los pagos por créditos judicialmente reconocidos por armas de fuego representó el 17% y 18% en la Policía Nacional y para el mismo periodo un 37% y 39% en el Ministerio de Defensa Nacional frente a la totalidad de condenas y conciliaciones por otras causas. Estos porcentajes demuestran que los valores pagados por el uso de armas de fuego siguen siendo ostensiblemente altos frente al rubro de “sentencias y conciliaciones” asignado durante estas vigencias.

Por información recibida del Ministerio de Defensa Nacional- Oficina Jurídica- Grupo Contencioso Constitucional, para el presente año se vincularon seis abogados por contrato de prestación de servicios profesionales con el fin de apoyar las funciones de defensa judicial del Ministerio ante diferentes Tribunales del orden nacional, lo que se considera permitirá una mejoría en la calidad de la defensa de la entidad frente al volumen de las demandas en curso.



Finalmente, es de señalar que el esfuerzo del Estado debe estar orientado a la reducción o mitigación de las causas que incrementan estas obligaciones, mediante la elaboración y aplicación de políticas de prevención del daño antijurídico.

Dentro de estas políticas de prevención se encuentra la necesidad de que en todas las unidades de la Fuerza Pública se refuerce la instrucción al personal militar y policial sobre la normativa especial existente sobre el uso y manejo de armas de fuego que han expedido cada uno de los Comandos de Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional. Esto permitirá que al momento de su manipulación se reduzca en gran medida la accidentalidad por estas causas.

Otra medida preventiva para la reducción de intereses en las condenas la constituye la necesidad de efectuar una mejor programación y ejecución del presupuesto asignado para el rubro sentencias y conciliaciones de las entidades objeto de estudio. Esto involucra una adecuada coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## Bibliografía

- CONTRALORÍA DELEGADA PARA EL SECTOR DEFENSA, JUSTICIA Y SEGURIDAD: Dirección de Estudios Sectoriales. Sentencias y Conciliaciones en las entidades del sector defensa, justicia y seguridad: el Estado condenado?. 14 de marzo de 2003. Página web del Ministerio del Interior y de Justicia: [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co). Dirección Defensa Judicial de la Nación, año 2003.
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Proyecto de Moralización de la Administración Pública. Mapas de riesgo de corrupción. Cartilla guía gerencial. Guía para la elaboración de mapas de riesgos de corrupción. Editorial Tercer Mundo, Bogotá, 2000
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo, tomo II. Editorial Civitas. 2001.
- EL PORTAFOLIO. A frenar la deuda pública. Año 10. Número 1575. Abril 10 de 2003.
- GARRIDO FALLA, Fernando: Tratado de derecho administrativo, volumen 2, parte General, 9 Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1989.
- HENAO PÉREZ, Juan Carlos. La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial, tomos I y II. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1991.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Editorial Temis, 1997.
- VELEZ GARCÍA, Jorge. Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de Derecho Público Comparado. Institución Universitaria Sergio Arboleda. Serie Major-2. Segunda edición. 1996.

## Citas

- <sup>1</sup> Resultado final del Proyecto de Investigación denominado: Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego: Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Investigador Principal: Ricardo Hoyos Duque. Asistentes investigadores: Flor Ángela Canaval Ardila, Clímaco Antonio Torres Pérez y Sandra Marcela Parada Aceros. Línea de Investigación: Responsabilidad del Estado. Grupo Derecho Público Reconocido por Colciencias- Categoría B (2004 - 2008). Semillero de investigación grupo derecho publico; línea responsabilidad del estado: estudiantes maestra en derecho administrativo: Flor Ángela Canaval Ardila, Clímaco Antonio torres Pérez y Sandra Marcela Parada Aceros.
- <sup>2</sup> En la exposición de motivos de aquella ley se dijo que debía aprovecharse la oportunidad “y que no debiera malograrse de poner remedio a una de las más grandes deficiencias de nuestro régimen jurídico administrativo cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la administración bajo el imperio de criterios jurídico administrativos que habían caducado ya cuando fueron adoptados por nuestro ordenamiento. Los límites técnicos dentro de los cuales se desenvuelve entre nosotros la responsabilidad por daños de la administración resultan tan angostos, por no decir prácticamente prohibitivos, que los resultados de la actividad administrativa que llevan consigo una inevitable secuela de daños residuales y una constante creación de riesgos, reviertan al azar sobre el patrimonio particular en verdaderas injusticias amparadas por un verdadero privilegio de exoneración. Se ha estimado que ésta es una ocasión ideal para abrir al menos una brecha en la rígida base legal que, perjudicando el interés general no puede proteger intereses de la administración insolidarios con aquél”. Citado por Jesús LEGUINA VILLA, La responsabilidad Civil de la administración Pública. Madrid, Ed. Tecnos, 1983, 2a ed., p. 165.
- <sup>3</sup> Gaceta constitucional No.56, abril 22 de 1991, pág.15.
- <sup>4</sup> Ibidem, No. 112,3 de julio de 1991, págs. 7 y 8.
- <sup>5</sup> Ob. Cit, p. 121. Similar a la expresión utilizada por KANT - salto copernicano- para referirse a las consecuencias epistemológicas que se derivan de enfocar el problema del conocimiento a partir del sujeto y hacia el objeto, contrariamente a lo sostenido en aquella época y que vino a significar toda una revolución en la filosofía. La expresión, pues, describe en forma diciente la transformación ocurrida con la nueva teoría.
- <sup>6</sup> Sección Tercera de Consejo de Estado, sentencia del 8 de mayo de 1995, Exp. No. 8118.
- <sup>7</sup> También la Sala de Casación Civil en auto del 8 de marzo de 1993, (Exp. No. 4284) había señalado que: “En últimas el Estado Colombiano otorga la garantía de responder por los daños antijurídicos que sufran los habitantes de Colombia cuando resultan causados por el hecho imputable de haber concedido la inmunidad jurisdiccional correspondiente (art 90, inciso 1 de la Carta)”..
- <sup>8</sup> El artículo 176 del C.C.A. señala: “Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro de los 30 días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptaran las medidas necesarias para su cumplimiento”.
- <sup>9</sup> Auto de 1 de marzo de 2001, Sección Segunda, Subsección A, actor: Carlos José Bitar Casij, demandado: Instituto Colombiano de la reforma Agraria INCORA.
- <sup>10</sup> Sentencias y conciliaciones en las entidades del sector Defensa, Justicia y Seguridad: El Estado condenado? Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad. Contraloría General de la Nación. Marzo de 2.003. (Sin publicar)
- <sup>11</sup> Página web Ministerio del Interior y de Justicia: [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)
- <sup>12</sup> Revista El Portafolio, año 10, No. 1575 de abril 10 de 2.003: “A frenar la deuda pública”. El Estado, al cierre del año 2.002, tenía contabilizadas demandas y litigios en su contra por valor de 73.33 billones de pesos, cifra que triplica la registrada por el año 2.001. De la suma de \$43.761.1 billones le corresponden a la Policía Nacional y \$2.068 al Ministerio de Defensa.
- <sup>13</sup> Revista Economía Colombiana, Contraloría General de la República, No. 291, agosto de 2.002, “La Nación Demandada: Un Estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales”. Autores: Armando Enrique Arias Pulido y Luis Alberto Sandoval Navas.”
- <sup>14</sup> [www.miniusticia.gov.co](http://www.miniusticia.gov.co)

- <sup>15</sup> Sentencia Consejo de Estado, de fecha 9 de septiembre de 2001, procesos Nos. 13232 -15.646. Actores: Belén González y William Alberto González contra la Nación- Ministerio del Transporte - INVIAS
- <sup>16</sup> De acuerdo con la Sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, se reconocen intereses moratorios, una vez está en firme o ejecutoriado el fallo
- <sup>17</sup> La Dirección Nacional de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y de Justicia, entidad que lidera a nivel nacional la Defensa Judicial de la Nación, diseñando políticas y exponiendo propuestas de prevención del daño antijurídico, encontró que del análisis del lapso 2000 a 2002, de 519 sentencias proferidas contra la Nación, el 74% corresponde a acciones de reparación directa y que por cada \$100 que el Estado en cabeza de sus Ministerios paga, \$34 son por concepto de intereses moratorios en la jurisdicción contenciosa^ en tanto que comparativamente en la jurisdicción ordinaria por cada \$100 de condena solamente \$1 corresponde a intereses moratorios. Señala este organismo que en materia de conciliaciones se tiene también una participación cuantiosa, pues analizadas 408 conciliaciones el 92%, es decir, 345 corresponden a dicha acción; el 45% a nulidad y restablecimiento del derecho y el 3% a acciones contractuales. Información tomada de la página web del Ministerio del Interior y de Justicia: [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)
- <sup>18</sup> Ley 510 de 1999, Ley 599 de 2000, artículo 191 Código de Procedimiento Civil; numeral 6, literal c, del art. 326 y numeral 1 del art. 328 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- <sup>19</sup> Información aportada por el Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa y por la División de Negocios Judiciales de la Policía Nacional.
- <sup>20</sup> Los pasivos contingentes son obligaciones que pueden llegar a ser o no exigibles, según sucedan o no ciertos hechos.